

# 소셜 미디어 루머로 인한 피해의 구제와 법적 쟁점

정완 · 경희대학교 법학전문대학원 교수

## I. 서언

오늘날 소셜 미디어 이용이 보편화되면서 이를 통한 근거없는 루머의 확산으로 많은 명예훼손범죄가 발생하고 있는데, 과연 어떠한 행위가 형사처벌의 대상이 되는지에 네티즌들의 관심이 집중되고 있다. 최근 어느 야구선수로부터 스마트폰 메시지 앱을 통해 “치어리더 A가 사생활이 좋지 않다”는 메시지를 받은 여자친구가 SNS에 이 내용을 올린 행위가 문제되어 벌금형을 선고받은 사건에서, 법원은 SNS에 게시한 여성뿐 아니라 메시지를 보낸 야구선수에게도 유죄를 선고하였다. 이처럼 카카오톡 등 1:1 메시징 앱을 통해 루머를 유포한 경우에도 명예훼손의 공연성이 인정되는지, 아울러 다른 사람에게서 받은 메시지(속칭 ‘찌라시’)를 유포한 경우에도 사이버명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방할 목적’이 있었다고 볼 수 있는지 등이 쟁점이 되고 있다.

악성루머로 인한 피해를 호소하며 형사처벌을 요구하는 사례가 급증하고 있으나 SNS를 통해 전파되는 루머는 그 출처를 찾기 쉽지 않고, 유포 범위를 정확히 파악하기 어려워 실질적인 피해 구제에 어려움이 있다. 한편으로는 루머에 의한 피해의 법적 구제 방법이 명예훼손이나 모욕죄 등 형사처벌 중심이어서 이들 형사책임을 적극적으로 물을 경우 자칫 헌법상 표현의 자유를 위축시킬 수 있다는 우려도 제기되고 있다.

이하에서는 각종 루머로 야기될 수 있는 법적 문제점에 대하여 살펴보고, 주로 사이버명예훼손죄의 법리적 쟁점, 예컨대 공연성, 비방할 목적, 위법성 등을 검토하여 루머의 전파 책임에 대한 가이드라인을 제시하고자 하며, 아울러 악성루머로 인한 피해의 실효성 있는 구제를 위해 고려되어야 할 사항은 무엇인지, 예컨대 피해정도의 객관적 측정을 바탕으로 한 손해배상액의 산정과 관련 개선방안에 대해서도 살펴보기로 한다.

## II. 루머 전파의 법적 책임

인터넷을 통해 전파된 루머는 사실이든 허위이든 민형사상의 피해자를 발생시킨다. 특히 그 허위정보로 인해 누군가 크나큰 충격과 피해를 입었다면 이에 상응하는 법적 책임을 져야 한다. 루머의 전파에 의한 책임은 일반적으로 형사책임, 민사책임, 행정책임(행정규제)의 세 가지로 나누어 생각해 볼 수 있다.



### 1. 형사책임

루머 전파의 형사책임에 관하여는 다양한 법률에서 다음과 같은 범죄와 형벌을 규정하고 있다.

첫째, 형법상 모욕죄 규정이다. 현행 형법은 제311조에서 ‘공연히 사람을 모욕한 자’를 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 사이버공간에서의 루머 전파가 타인을 모욕하는 결과가 된다면 이러한 모욕행위는 이 모욕죄 규정에 의해 형사처벌된다. 이를 사이버모욕죄라고 하는데 이를 형법상의 ‘모욕죄’로 의율할 수 있는지에 관해서는 이견이 있다. 현실공간에서의 범죄와 사이버공간에서의 범죄는 그 무대가 다르므로 사이버모욕죄를 별도로 신설하지 않고 형법상의 모욕죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다는 것이다.<sup>1)</sup>

둘째, 정보통신망법상 명예훼손죄 규정이다. 현행 정보통신망법은 제70조에서 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하는데, 진실한 사실에 기초한 경우는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하며, 거짓의 사실에 기초한 경우는 가중하여 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 루머의 전파가 이러한 정보통신망법상의 사이버명예훼손죄 규정의 요건을 충족하게 되면 해당하는 형벌을 부과받게 된다.<sup>2)</sup>

1) 이러한 주장에 따르면, 사이버공간상 모욕행위는 형법상 모욕죄를 적용할 수 없게 되므로 현행법상 무죄가 될 수밖에 없고, 따라서 사이버공간상 모욕행위를 적절히 규제하기 위해서는 새로운 조항을 신설해야 한다고 한다. 정완 (2009), 사이버모욕죄 신설에 관한 고찰. <법과 정책연구>, 9집 1호.

2) 사이버명예훼손죄의 상세한 내용에 관하여는 정완 (2008), 사이버명예훼손피해의 심각성과 법적 대응방안. <피해자학연구>, 16권 2호 참조.

셋째, 공직선거법상 허위사실 공표죄이다. 공직선거법 제250조 제1항은 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타 방법으로 후보자에게 유리하도록 “허위의 사실”을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자를 5년 이하의 징역 등에 처한다고 규정하고 있고, 제2항은 당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 ‘불리하도록’ 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자를 7년 이하의 징역 등에 처한다고 규정하고 있다. 선거와 관련하여 루머를 이용한 허위사실 유포행위는 중벌에 처해지는 것이다.

넷째, 자본시장법상의 부당권유죄와 시세조종죄이다. 거짓정보를 이용한 금융투자업자의 투자권유행위는 자본시장법상 부당권유죄로 처벌되고, 시세조종을 위한 풍문의 유포 또한 동법에 의해 형사처벌된다. 루머가 이러한 거짓정보나 풍문의 유포에 해당될 경우 해당하는 형벌을 부과받게 된다.



다섯째, 전기통신기본법상의 허위통신죄 규정이다. 몇 년 전 허위사실 유포를 포괄적으로 금지한 전기통신기본법 제47조 제1항의 허위통신죄 규정에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 내린 후 이 제1항은 삭제되었지만 나머지 규정은 그대로 남아 있다. 동조 제2항은 자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의해 공연히

허위의 통신을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하고, 제3항은 그 허위의 통신이 전신환에 관한 것인 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 허위통신을 처벌할 수 있는 법적 근거가 여전히 남아 있으므로 루머가 이 허위통신규정을 충족시킨다면 언제든지 이 조항을 적용해 형사처벌할 수 있는 것이다.<sup>3)</sup>

3) 상세한 내용은 정만 (2016), 인터넷상 허위사실유포의 규제필요성에 관한 고찰. <경희법학>, 51권 1호 참조.

## 2. 민사책임

다음은 루머 전파의 민사책임이다. 루머를 전파시켜 타인의 인격권 등 권리를 침해하게 되면 이른바 불법행위책임을 져야 하며 그에 따른 손해배상책임을 지게 된다. 현행 민법은 제750조에서 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”고 불법행위책임을 규정하고 있고, 제751조 제1항에서는 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.”고 하여 명예훼손에 대한 민사책임의 내용으로 비재산적 손해, 즉 정신적 손해에 대해서도 불법행위책임을 성립함을 규정하고 있다.

이에 따라 사이버명예훼손이 민법 제750조의 불법행위책임을 성립시키기 위한 요건은, 첫째, 가해행위로서 사이버명예훼손이 행해졌을 것, 둘째, 사이버명예훼손이 책임능력 있는 가해자의 고의 또는 과실로 야기되었을 것, 셋째, 사이버명예훼손이 법질서에 비추어 위법하다고 판단될 것, 넷째, 손해가 발생해야 하고 행위와 손해발생 간에 인과관계가 있을 것 등이다. 명예훼손에 의한 정신적 손해는 피해자가 가해자의 행위로 입은 자신의 외부적 평판 손상인데 이를 입증하는 것은 거의 불가능하므로 명예훼손에 있어서는 일정한 가해행위가 있을 경우 그로 인해 손해가 발생하고 명예가 훼손되었음이 추정된다고 보아야 한다.

## 3. 행정적 규제

루머의 전파행위에 대해서는 행정책임을 존재한다. 행정책임은 행정적 규제를 받는 부분을 말하는데, 루머를 담은 인터넷 게시물에 타인의 명예를 훼손하는 경우 차단 또는 삭제 등의 규제대상이 된다. 정보통신망법 제44조의7은 불법정보의 종류를 열거하고 이들 정보가 실린 게시물에 대해서는 방송통신위원회의 명령으로 관련 게시물을 차단, 삭제 등의 행정적 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있다. 동조 제1항은 “누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다”고 규정하고 그 2호에서 “사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보”를 열거하고 있다. 동조 제2항은 방송통신위원회는 이 정보에 대하여 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한 하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다.

### Ⅲ. 정보통신망법상 사이버 명예훼손죄의 분석

루머의 전파는 타인의 명예를 훼손하는 결과로 나타나는 일이 가장 흔하므로 이하에서는 정보통신망법 제70조 사이버 명예훼손죄 규정의 구성요건을 분석해 보기로 한다.

#### 1. 정보통신망을 통하여

사이버 명예훼손행위는 우선 정보통신망을 통하여 행해져야 한다. 정보통신망법 제70조에서 사용하고 있는 ‘정보통신망’의 정의는 동법 제2조 제1호에서 찾아볼 수 있는데, ‘정보통신망’이란 전기통신기본법상의 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용 기술을 활용하여 정보를 수집, 가공, 저장, 검색, 송신 또는 수신하는 정보통신체계를 의미한다. 따라서 인터넷 매체도 이 법이 정의하는 정보통신망의 범주에 포함되며 인터넷상 명예훼손에 대한 규제를 위해 본 규정이 마련되었음을 짐작할 수 있다.

#### 2. 사실 또는 허위사실의 적시

사이버 명예훼손은 사실을 적시하든 허위의 사실을 적시하든 기초가 되는 정보가 적시되어야 한다. 이 요건에 있어서의 ‘사실’은 형법상 명예훼손죄에 있어서의 ‘사실’과 유사한 내용으로 볼 수 있으며, 따라서 그 진위여부에 관계없이 타인의 명예 즉 사회적 평가를 저하시키는 사실이어야 한다. 다만 사실의 진위여부에 따라 제70조 제1항 또는 제2항이 적용될 따름이다. 그러나 인터넷공간에서 행해지는 명예훼손 행위는 엄밀히 보면 구체적 사실의 적시에 의한 명예훼손보다는 단순한 추상적 판단이나 경멸적 언행에 불과한 모욕에 해당하는 경우가 더 많다. 한편, 적시라는 것은 사회적 평가가 저하될 수 있는 소지가 있는 사실을 지적하는 것을 말하며, 사이버 명예훼손의 적시 방법은 다양하게 나타날 수 있다. 예컨대 문서, 그림, 사진, 동영상, 도메인주소 등을 들 수 있는데 이런 적시방법의 다양성이 인터넷상 명예훼손의 급증 요인이 되기도 한다.

대법원 판례는 정보통신망법 제70조 제1항 위반죄가 성립하기 위해서는 사실의 적시가 있어야 하며 적시된 사실은 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 할 것이고, 정보통신망을 통해 게시된 어떠한 표현행위가 사실을 적시하는 것인지 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인지 혹은 의견 또는 논평을 표명하는 것이라면 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인지 그렇지 아니한지의 구별은 당해 게시물의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 게시

물을 접하는 방법을 전제로 게시물에 사용된 어휘의 통상적인 의미 및 게시물의 전체적 흐름, 문구의 연결 방법 등을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에 당해 게시물이 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경 등도 함께 고려하여야 한다고 판시하고 있다.<sup>4)</sup>

### 3. 공공연하게

사이버 명예훼손도 명예훼손이므로 공연성을 요건으로 하는 것은 당연하다. 이론체계상 ‘공연성’의 의미는 “불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태”라고 해석할 수 있으며 판례는 현실세계의 명예훼손죄의 구성요건인 공연성의 판단척도로서 ‘전파가능성’을 기준으로 삼고 있으므로 이 기준을 중심으로 인터넷상 명예훼손의 공연성을 판단하면 될 것이다. 따라서 사이버 명예훼손은 대부분 공연성을 인정할 수 있게 된다. 왜냐하면 인터넷은 개방형 네트워크의 상호연결이기 때문에 명예훼손성 게시물에 대해 불특정 또는 다수인이 항상 인식할 수 있는 상태에 있기 때문이다.

이와 관련하여 카카오톡 등 SNS 대화방 내용에 대해서도 공연성이 인정되는가에 관해 최근 법원은 “채팅방의 대화내용이 언제든지 외부로 유출될 위험성이 있다”며 “대화 내용의 전파가능성 등을 볼 때 공연성이 인정된다”고 판결<sup>5)</sup>한 바 있고 2008년 대법원은 피고가 인터넷 블로그의 비밀 대화방에서 일대일로 타인을 비방한 사건에 대해 “일대일 대화라고 해서 공연성이 없다고 볼 수 없다”고 판결<sup>6)</sup>했다. 이와 같은 법원의 판례에 따르면 사실상 SNS상에서 이루어지는 거의 모든 대화가 공연성을 띠고 있어 언제든지 모욕죄와 명예훼손죄 처벌 대상이 될 수 있는 것이다.



4) 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003도1863 판결.

5) 김희래 (2016. 6. 23.), SNS 사적공간, 표현의 자유는 어디까지? <MK뉴스> 참조.

6) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도8155 판결.

#### 4. 비방할 목적

이 죄가 성립되려면 행위자의 고의가 존재해야 한다. 나아가 정보통신망법 제70조는 형법 제309조의 출판물에 의한 명예훼손죄와 같이 비방의 목적을 요건으로 하고 있다. 비방의 목적이란 “사람의 사회적 평가를 해하려는 가해의 의사”로 해석하면 될 것이다. 그러나 출판물에 의한 명예훼손죄가 비방의 목적을 구성요건으로 하고 있는 이유는 언론기관이 갖는 사실 공개적 성격과 공공성 내지 공익성을 감안하면 출판물 등 언론매체는 그 성격상 타인의 명예에 관련된 사실을 보도할 수밖에 없는 속성을 가지고 있기 때문이다. 따라서 개인의 명예보호와 언론출판의 자유를 조율하는 기능을 하고 있는 비방의 목적을 과연 정보통신망법 제70조에서도 요건으로 할 수 있는지는 의문이라는 의견도 있다.<sup>7)</sup>

하지만, 헌법재판소는 인터넷에 다른 사람을 비방하는 글을 썼다가 형사처벌을 받자 ‘비방할 목적’의 의미가 명확하지 않고 사실을 적시해도 처벌하는 것은 표현의 자유 등 기본권을 과도하게 침해한다며 제기된 헌법소원에서, “‘비방’이나 ‘목적’이라는 용어는 정보통신망법에서만 사용되는 개념이 아니고, 일반인이 일상적으로 사용하거나 다른 법령들에서도 사용되는 일반적인 용어로서 불명확하다고 보기 어렵다” 또 “인터넷의 익명성과 비대면성, 빠른 전파 가능성으로 인해 진실한 사실이라도 반론과 토론을 통한 자정작용이 사실상 무의미한 경우가 적지 않고, 개인 정보가 무차별적으로 살포될 가능성이 있다”면서 “명예훼손적 표현을 규제해 인격권을 보호해야할 필요성이 크다”며 동조는 합헌이라고 결정한 바 있다.<sup>8)</sup>

본조의 ‘비방할 목적’의 의미에 관하여 대법원은 “적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 봄이 상당하고, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다.”고 판시한 바 있다.<sup>9)</sup> 따라서 예컨대, 사람들이 많이 이용하는 SNS나 블로그에 평소 감정이 좋지 않은 지인에 대하여 악의적인 댓글을 다는 것은 명예훼손이 되기 쉬우며, 식당이나 업체에 대한 각종 불만사항을 이용후기로 게시할 경우에도 정보통신망법상 명예훼손이 되지 않도록 사적 보복이 아닌 ‘공공의 이익’에 초점을 맞춰

7) 박상기 (2005). <형법각론>. 박영사, 199면.

8) 이에 대해 소수 재판관은 “진실한 사실을 적시하고자 하는 사람에게 스스로 표현을 자제하는 위촉 효과를 야기한다. 반박문 게재나 게시글 삭제 요청, 민사상 손해배상 등 다른 규제 제도가 있다”며 위헌 의견을 냈다. [헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌바105, 2015헌바234(병합) 결정]

9) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도8812 판결; 대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도1538 판결; 대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결 등 참조.

야 한다. 만약 적시한 사실이 ‘공공의 이익을 위한 것’이면 부수적으로 사익적 목적이 포함돼 있어도 비방할 목적이 있다고 보기 어렵고 공공의 이익을 위한 것인지의 여부는 표현이 공적 관심 사안에 관한 것인지 표현 방법과 동기는 무엇인지 등 제반사정을 고려해서 판단될 것이다.

## 5. 위법성

형법 제307조와 동법 제309조를 결합한 형태의 구성요건을 가지고 있는 정보통신망법 제 70조는 경우에 따라 형법이 규정하는 일반적 위법성조각사유로서 위법성이 조각될 수 있다. 그러나 형법 제310조는 적용될 수 없다고 본다. 그 이유는 판례가 비방의 목적이 있어야 성립하는 형법 제309조 제1항의 경우 공익을 위한 때에만 적용될 수 있는 형법 제310조의 규정을 적용할 수 없다고 보기 때문에 비방의 목적을 요건으로 하는 정보통신망법 제70조도 같은 취지로 형법 제310조가 적용될 수 없다고 해야 할 것이다.<sup>10)</sup>

## IV. 명예훼손 피해의 민사적 구제

### 1. 손해배상청구

사이버명예훼손에 대한 가장 적절한 민사적 구제방법은 손해배상이다.<sup>11)</sup> 사이버명예훼손은 불법행위에 해당하므로 민법 제751조 제1항에 의한 손해배상 청구원인이 된다. 아울러 정신적 고통을 포함하여 피해자에게 불법한 손해를 끼친 경우 배상을 청구할 수 있어서, 형사법상의 사이버명예훼손죄 구성요건에 비해 그 요건은 엄격하지 않다.<sup>12)</sup>

대법원은 민사상 명예훼손 성립에 있어 필요한 사실의 적시는 “사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다”고 판시하여<sup>13)</sup> 손해배상의 성립범위를 형사상 명예훼손죄에 비해 넓게 보고 있다.

10) 이재상 (2004). <형법각론>, 박영사, 192면.

11) 정완 (2010). 사이버명예훼손 피해의 민사적 구제에 관한 고찰. <재산법연구>, 27권 2호.

12) 이승호 (2002). 사이버명예훼손의 처리과정에서 제기되는 법적과제. <인터넷법률>, 10호, 9면.

13) 대법원 2000. 7. 28 선고 99다6203 판결.

민법은 손해배상원칙으로 금전배상주의를 취하고 있으나 명예훼손의 경우 그 손해를 금전으로 평가하는 것이 곤란할 뿐 아니라, 금전배상을 하여도 훼손된 명예가 회복되기 어려운 점을 고려하여 원상회복청구를 인정하고 있다. 즉 민법 제764조는 “타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다”고 규정하여 원상회복처분에 의한 명예훼손의 해결 가능성을 열어 두고 있다. 따라서 게재된 메시지의 내용을 취소 혹은 정정하게 하거나 동일 사이트에 가해자가 패소한 재판의 결과내용을 게시하게 하는 등의 방법이 사용될 수 있다. 기타 명예회복에 적당한 처분으로서 사죄광고, 특정보도 내지 기사를 취소 또는 정정하는 광고를 명할 수 있으나, 사죄광고에 대해서는 헌법재판소에 의해 헌법 제19조가 정하는 양심의 자유에 위반되므로 위헌이라는 결정<sup>14)</sup>이 있었으므로 민법 제764조의 명예회복에 적당한 처분에 포함될 수 없다.

아울러 게재된 메시지의 내용이 불법하다면 피해자가 법원에 메시지 삭제의 가처분을 신청할 수도 있다. 민사집행법 제300조(가처분의 목적)는 제1항에서 “다툼의 대상에 관한 가처분은 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우에 한다.”고 규정하고 제2항에서 “가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.”고 규정하고 있으므로 이 규정에 의한 가처분을 신청할 수 있을 것이다. 이 제도는 급박하게 증가하는 피해의 확산을 일단 막는 조치이므로 피해가 발생되면 돌이키기 힘들어지는 사이버명예훼손의 특성상 상당히 유용한 대처방법이라 할 수 있다.<sup>15)</sup>

## 2. 위자료의 산정

사이버명예훼손은 재산적 손해를 야기하는 일은 드물고 또 손해가 발생하더라도 그 입증과 구체적 산정이 매우 곤란하다. 입증이 곤란한 재산적 손해는 다른 사정과 함께 위자료 산정에 고려하고 정신적 손해에 대해서는 민법 제751조에 의해 위자료 청구문제로 해결할 수밖에 없다.<sup>16)</sup>

14) 헌법재판소 1991. 4. 1. 선고 89헌마160 결정.

15) 앞의 이승호(2002), 10면.

16) 이봉림·이기용 (2007), 사이버공간의 명예훼손 - 인터넷서비스제공자의 책임을 중심으로-. <성균관법학>, 제19권 제3호, 835면.

위자료 산정에 있어서는 일반적으로 정신적 손해의 실제 규명, 참작되는 제반사정을 고려하여 위자료의 금액을 구체적으로 결정해야 하는바, 가장 중요한 요소는 침해의 태양, 정도, 위법성의 강약 등을 들 수 있다. 아울러 피해자의 사회적 지위, 직업, 학력 및 연령이나 피



해자의 재산상태, 생활상태 등을 고려해야 한다. 판례도 타인의 불법행위로 인하여 입은 정신상의 고통에 대한 무형의 손해에 있어서는 본래 이를 금전으로 계량할 수 없는 것이어서 감정 기타 증거방법에 의하여 그 금액을 증명할 수 없으므로 당사자는 증거로 이를 증명할 필요가 없으며 법원은 당사자의 자백 등에 기속되지 않고 제반사정을 참작하여 직권에 속하는 자유재량으로 이를 확정할 수 있고,<sup>17)</sup> 판결이유에 위자료산정 근거를 명시할 필요도 없으며, 위자료 금액을 산정할 때 고려해야 할 요소는 가해자의 고의·과실, 가해자의 사고 후 태도, 가해자의 재산상태, 가해자의 사회적 지위·직업·학력 등이다.

### 3. 금지청구권

현행 민법은 절대권인 물권의 보호와 관련하여 물권 자체에 기한 절대적 청구권의 존재를 명시적으로 규정하면서도 인격권에 대한 별도규정을 두고 있지 않다. 따라서 민법 규정에 근거한다면 인격권 침해에 대한 민사상 구제수단으로 일반 불법행위에 대한 통상적 구제수단인 손해배상청구권(민법 제750조, 제751조)과 명예회복 처분의 청구권(민법 제764조)만이 있을 뿐이다. 그러나 이들 청구권은 모두 사후적인 구제수단에 지나지 않으며, 금전배상은 실제로 피해자가 느끼는 손해보다 부족한 경우가 대부분이다. 인격권은 성질상 한번 침해되면 사후적 구제로는 쉽게 그 피해를 회복할 수 없으므로 이들만 가지고는 인격권이 충분히 보호되지 못한다. 그러므로 이러한 사후구제수단의 문제점을 고려해 볼 때 실효성이 있는 것은 이른바 ‘금지청구권’을 인정하는 것이다.

17) 대법원 1959. 8. 27. 선고 4292민상12 판결; 1959. 10. 29 선고 4202민상204 판결; 1976. 2. 10 선고 75므33 판결.

금지청구권에 대하여, 판례는 “명예는 생명·신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 갖는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상 또는 명예회복을 위한 처분을 구할 수 있는 외에, 인격권으로서의 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수 있다.”고 판시하여 금지청구권을 인정하고 있다.<sup>18)</sup>

사이버공간상에서 인격권 침해에 대한 금지청구권 행사요건으로는 명예를 비롯한 인격권이 침해될 우려가 있거나 이미 침해가 있고 재발할 위험이 있어야 하며, 예정된 표현행위나 이미 행한 보도로 피해자의 권리가 중대하게 침해되어야 하고, 침해된 후에 다른 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 불가능 내지 현저히 곤란한 경우여야 한다.<sup>19)</sup>

## V. 결론 및 제언

사이버명예훼손에 의한 권리침해에 대해서는 이상과 같은 민형사상의 책임을 물을 수 있다. 이와 더불어 정보통신망법 제44조의2(정보의 삭제요청 등) 제1항에 의하여 정보통신망을 통해 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다. 또한 제2항에 의하여 정보통신서비스 제공자는 제1항에 의한 해당 정보의 삭제 등을 요청받으면 지체없이 삭제, 임시 조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

마지막으로 사이버명예훼손 행위의 해악이 크다는 점을 고려하여 가해자에 대한 징벌적 손해배상제도의 도입을 제안한다. 징벌적 손해배상이란 피해자의 권리 혹은 법익침해에 대해 사회가 일반적으로 참아내는 범위를 넘어 악의적이거나 심한 고의로 불법행위를 한 경우 가해자를 응징하고 또 앞으로 그와 유사한 불법행위가 일어나지 않도록 하기 위해 피해자가 입은 손해 외에 특별히 더 부담시키는 손해배상을 말한다. 이는 일반적인 손해배상은 피해자

18) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결.

19) 앞의 이봉림·이기용(2007), 869면.

의 손해를 전보할 목적을 가지는데 이를 넘어서 가해자에 대한 징벌 목적을 추가하는 것이다.

징벌적 손해배상이 정당화될 수 있는가에 대해서는 논쟁이 있다. 피해자에게 발생한 손해를 배상하는 것은 보상적 작용이지만, 그 금액을 가해자에게 부담하게 하는 것은 가해자가 동종의 행위를 되풀이하는 것을 방지하고 또 일반인에게 경고하는 훈계적 작용을 인정하기 때문이며, 이러한 훈계적 작용을 강화하기 위해서라도 징벌적 손해배상은 적극 인정되어야 한다는 긍정론이 있다. 한편, 민사소송에서 손해배상의 목적은 발생한 손해의 전보에 있는데 처벌을 목적으로 하는 징벌적 손해배상을 인정하는 것은 민사책임과 형사책임의 혼재라고 할 수 있고 민형사책임의 분리라는 근대법 원리에 어긋나는 변칙적인 것이라는 부정론이 있다.

징벌적 손해배상의 도입문제는 구체적 사회정의 실현 및 피해자 보호와 표현의 자유의 적극적 보호 사이에서 균형점을 찾는 것으로 귀착될 것이다. 하지만 명예훼손 당사자가 악의적이거나 심한 고의로 불법행위를 하였을 경우, 피해자에 대한 적극적인 보호 및 가해자에 대한 징벌목적의 추가가 명예훼손행위 억제에 도움이 된다는 현실적 필요성 차원에서 도입을 위한 적극적 검토가 필요하다. 최근 개인정보보호법, 정보통신망법 등에 개인정보의 유출과 관련한 징벌적 손해배상제도의 도입이 확산되고 있음을 고려할 때 악의적인 명예훼손행위에 대해서도 긍정적 검토가 적극 요망된다. 

